

DELLA C.D. CAUTELA SOCINIANA

Domenica Pirilli

Ricercatrice conf. di Diritto privato

Dipartimento di Giurisprudenza ed Economia

Università Mediterranea di Reggio Calabria

Sommario: 1. Una breve premessa. 2. La natura giuridica del diritto riconosciuto ai legittimari ex art. 550 c.c.. 3. Cautela sociniana e lesione della legittima. 4. La forma della “scelta”.

1. Una breve premessa

Le riflessioni che seguono traggono spunto da una recente sentenza della Cassazione¹ che si è occupata di un istituto di antiche origini inserito nel sistema successorio come strumento di garanzia del diritto alla legittima in piena proprietà.

Nell'ipotesi in cui il testatore abbia disposto di un usufrutto (o di una rendita vitalizia) il cui reddito eccede quello della quota di legittima, il legittimario può esercitare un diritto potestativo sulla base di una valutazione soggettiva in merito alla scelta fra pretendere la legittima in piena proprietà, "abbandonando" il resto (cioè la nuda proprietà o l'usufrutto della disponibile), ovvero conseguire la disposizione che lo riguarda.

La fattispecie, regolata dall'art. 550 c.c. e nota come cautela sociniana², si pone quale punto di frattura ma al contempo di sutura tra la libertà di disporre delle proprie

¹Il riferimento è a Cass. civ. Sez. II, Sent., 12-03-2012, n. 3894.

²Osserva PUGLIATTI, *Sulla così detta cautela sociniana*, in ID, *Diritto civile, metodo teoria, pratica*, Milano, 1951, 629 s.: “Già la comune denominazione, tanto diffusa che abbiamo dovuto adottarla anche noi, presa alla lettera, è fonte di inesatta informazione storica; e quel che è peggio può essere causa di equivoci tecnici e di inconvenienti pratici. Di una <cautela> non si può più parlare, di fronte a precise disposizioni di legge: il termine era legittimo, quando rifletteva una lacuna del diritto positivo, che aveva reso necessario il ricorso all'espedito curialesco; ma ormai codesto espedito si è mutato in una proposizione normativa, che non giustifica la denominazione se non per memoria di una tradizione superata”. Sullo sviluppo storico dell'art. 550 c.c. MENGONI, *Successioni per causa di morte, parte*

sostanze per testamento e l'imprescindibile tutela dei legittimari³, che segna i limiti dell'autonomia in questo specifico settore⁴.

Il testamento continua infatti a rivestire un ruolo centrale nel sistema successorio, quale unico atto *mortis causa* ammesso dall'ordinamento, ma incontra il limite della concorrenza con la successione necessaria. In questa dialettica si inserisce il disposto di cui all'art. 550 che, nell'attribuire al legittimari il diritto di scegliere tra dare esecuzione alla disposizione e abbandonare la nuda proprietà della porzione disponibile, consente di incidere sulla successione realizzando un risultato diverso, o comunque "non in (completa) armonia con la volontà del testatore"⁵.

I temi sui quali appare opportuno focalizzare l'attenzione attengono principalmente: 1) alla natura del diritto attribuito ai legittimari; 2) al rapporto tra cautela sociniana e lesione della legittima; 3) alla prescrizione di una determinata forma per l'esercizio del diritto.

2. La natura giuridica del diritto riconosciuto ai legittimari ex art. 550 c.c..

speciale, successione necessaria, in *Trattato Cicu-Messineo*, continuato da MENGONI, Milano, 2000, 339 ss.; con specifico riferimento al rapporto con la cautela di Socino, 347: "La differenza deve essere sottolineata sotto il profilo funzionale. La cautela di Socino era ordinata a tutela del destinatario della disposizione di usufrutto o di nuda proprietà, mirava a impedire al legittimario di avvalersi della norma giustiniana che gli consentiva di pretendere la piena disponibilità della legittima conservando l'usufrutto o la nuda proprietà assegnati dal testatore sugli altri beni. L'art. 550 è ordinato a tutela del legittimario, si inserisce nel sistema come mezzo di garanzia del diritto alla legittima in piena proprietà". Sulla *cautela Socini*, VILLA, *La cautela sociniana, Quaderni del notariato*, Milano, 1994, 22 ss..

³PALAZZO-SASSI, *Trattato della successione e dei negozi successori*, 1, *Categorie e specie della successione*, Torino, 2012, 542: "Se si tiene ancora presente il principio di centralità del testamento, che governa l'intero sistema successorio, guardato in unità con quello della intangibilità della legittima e alle deroghe ad esso inerenti, si riesce a comprendere il contenuto della ipotesi di disposizione di usufrutto o di rendita vitalizia in favore di persona diversa dal legittimario, cui, viceversa, viene assegnata dal testatore la nuda proprietà della disponibile o di parte di essa (art. 550 c.c.)".

⁴La libertà del disponente incontra infatti, come è noto, il limite della riserva operata dal legislatore a favore dei soggetti di cui agli artt. 536 ss c.c..

⁵PUGLIATTI, cit., 633.

Il diritto di scelta⁶, riconosciuto ai legittimari ex art. 550 c.c., può essere ricondotto a pieno titolo nell'alveo dei diritti potestativi⁷.

Non può negarsi, infatti, che il titolare della situazione giuridica attribuita dalla norma possa, con un atto di volontà, produrre una modificazione della sfera giuridica altrui⁸.

Nel caso di specie, poi, attraverso l'atto di scelta si perviene ad un risultato comunque diverso rispetto a quello immaginato, e voluto, dal testatore. Di qui l'espressione "successione contro il testamento"⁹, emblematica della volontà di prediligere le ragioni dei legittimari a prescindere, come vedremo, da una valutazione in merito alla reale lesione della quota di riserva.

Così come evidenziato dalla giurisprudenza, infatti, al legittimario viene attribuito "il potere di incidere unilateralmente sulla successione, senza ricorrere all'azione di riduzione". Tale affermazione induce qualche riflessione con riferimento al rapporto tra cautela sociniana e riduzione.

Ed è proprio sul terreno della natura giuridica del diritto attribuito ai legittimari che emerge con chiarezza la differenza tra le due fattispecie.

Partendo dal presupposto che i diritti potestativi si distinguono "a seconda che l'attività attraverso cui vengono realizzati abbia natura sostanziale-in quanto si esaurisce in un

⁶Sulla utilizzazione del termine "scelta" da parte del legislatore, PUGLIATTI, cit., 631; MENGONI, cit., 361 s..

⁷Sui caratteri del diritto potestativo, FALZEA, *La separazione personale*, Milano, 1943, 130: "Riducendo ai confini della pura essenzialità i caratteri del diritto potestativo possiamo intanto ritenere che quest'ultimo risulti costituito: a) dalla aspettativa del bene giuridico che l'ordinamento, verificandosi determinate circostanze, mette a disposizione del soggetto; b) dalla possibilità giuridica, rimessa alla iniziativa del titolare, di conseguire immediatamente tale bene, prescindendo da qualsiasi correlativa attività dovuta dal soggetto passivo".

⁸Cfr. PULEO, *I diritti potestativi (individuazione delle fattispecie)*, Milano, 1959, 3: "Esistono poteri che consentono al loro titolare di modificare una situazione giuridica preesistente mediante un atto di sua volontà, cioè poteri con cui la volontà di un soggetto si afferma producendo effetti giuridici nei confronti di altri soggetti"; cfr. altresì ORIANI, *Diritti potestativi, contestazione stragiudiziale e decadenza*, *Quaderni della Rivista di diritto civile*, 2003, 2.

⁹PUGLIATTI, cit., 633: "Si tratta di una di quelle norme predisposte a tutela delle ragioni dei legittimari, che hanno dato adito all'espressione, questa si chiaramente indicativa, di successione contro il testamento, vale a dire in opposizione, non già in esecuzione, o comunque non in (completa) armonia con la volontà del testatore.

comportamento del titolare stesso-ovvero processuale-in quanto sia richiesto l'intervento dell'organo giudiziario"¹⁰, non può non rilevarsi la differenza tra l'azione di riduzione ed il disposto di cui all'art. 550 c.c..

L'azione di riduzione, "azione (personale) di accertamento costitutivo"¹¹, mira, infatti, a reintegrare quantitativamente, attraverso lo strumento del processo, la quota attribuita al legittimario dalla legge, quota lesa dalle donazioni e dalle disposizioni testamentarie del dante causa.

La fattispecie di cui all'art. 550 c.c., la cui *ratio* andrebbe individuata secondo parte della dottrina in esigenze di semplificazione¹², mira innanzitutto a neutralizzare l'alea connessa all'incertezza in merito alla durata della vita dell'usufruttuario attraverso un "rimedio adeguato alla specialità del caso"¹³ che non solo prescinde da una valutazione in merito alla lesione quantitativa della quota di legittima ma –profilo che qui maggiormente interessa- non necessita dell'intervento del giudice.

Ciò non significa escludere a priori l'eventualità di un giudizio ma, diversamente, constatare che in tali casi la sentenza sarebbe di mero accertamento del mutamento giuridico già operato¹⁴.

3.Cautela sociniana e lesione della legittima.

A quanto detto nel precedente paragrafo con riferimento alle modalità attraverso cui si realizza l'interesse dei legittimari, va aggiunto che l'esercizio del diritto potestativo di

¹⁰FALZEA, cit., 131 s..

¹¹MENGONI, cit., 231.

¹²Sul punto cfr. PALAZZO-SASSI, cit., 543; parla di una soluzione di particolare semplicità e certezza, VILLA, cit., 53.

¹³Così MENGONI, cit., 348. Parla di un "mezzo di tutela eccezionale", PUGLIATTI, cit., 633. Contra MENGONI, cit. loco cit.. La tutela apprestata con l'art. 550 per PALAZZO-SASSI, cit., 544, non ha carattere eccezionale rispetto all'azione di riduzione.

¹⁴PUGLIATTI, cit., 635.

cui all'art. 550 c.c., è scisso da qualsivoglia valutazione in merito alla lesione della quota di riserva.

Qui però appare opportuna una riflessione sulla eventualità che il legislatore, con la c.d. cautela sociniana, abbia voluto garantire tutela ai legittimari non solo nei riguardi di una lesione quantitativa, bensì anche qualitativa della riserva. Orbene, come è noto, i soggetti indicati all'art. 536 c.c. hanno diritto ad ottenere una quota di eredità che corrisponda ad una porzione del patrimonio netto del

defunto¹⁵. Al fine di stabilire se vi sia stata o meno lesione, si procede alla c.d. riunione fittizia tenendo conto non solo del *relictum*, bensì anche dei debiti e del *donatum*. La riduzione mira pertanto a fare ottenere al legittimario quanto necessario a reintegrare la quota lesa, nel rispetto del principio della legittima in natura.

Diversamente, il diritto potestativo attribuito ai legittimari dall'art. 550, essendo sganciato da una valutazione oggettiva della lesione, sembrerebbe riconoscere indirettamente rilevanza, anche o forse principalmente, ad una valutazione fondata su un criterio qualitativo¹⁶.

A stretto rigore, però, non può escludersi che l'interesse protetto dalla norma sia lo stesso posto a fondamento della riduzione. In altre parole, aderendo all'impostazione fatta propria da chi esclude l'ammissibilità di una lesione qualitativa¹⁷, potrebbe sostenersi che il legislatore abbia voluto garantire ai legittimari l'intangibilità quantitativa della riserva per tramite dell'attribuzione di un diritto il cui esercizio, di fatto, garantisce anche la qualità della stessa¹⁸.

¹⁵MENGONI, cit., 175.

¹⁶MENGONI, cit., 282 s..

¹⁷VILLA, cit., 51 ss..

¹⁸VILLA, cit., 52 s.: "L'intangibilità qualitativa della legittima, fatta salva oggi dall'art. 550, non è posta a fondamento della norma. Essa non deve essere vista come il nuovo fine dell'articolo 550, da contrapporsi al vecchio fine (l'intangibilità solo quantitativa della legittima) dell'articolo 917 del codice napoleonico. Dovrà piuttosto essere intesa come il mezzo per raggiungere quest'ultimo scopo".

4. La forma della “scelta”.

Stante il silenzio del legislatore, che non prescrive una particolare forma per l'esercizio, da parte dei legittimari, del diritto potestativo di cui si è detto, la giurisprudenza ritiene che la scelta possa effettuarsi sia espressamente sia tacitamente.

Sul punto qualche osservazione s'impone.

In primo luogo non può dubitarsi che si tratti di una fattispecie diversa e distinta rispetto alla rinuncia all'eredità di cui all'art. 519 c.c., per la quale è prevista una forma solenne.

Nella cautela sociniana non si ravvisa invero alcun effetto abdicativo in senso tecnico¹⁹, configurandosi l'atto di scelta come “una dichiarazione di rifiuto di esecuzione della disposizione, alla quale la legge ricollega l'abbandono²⁰ della disponibile, designando con tale termine non tanto l'atto, quanto l'effetto (privativo) che l'atto produce”²¹. Nel caso di cui all'art. 550 c.c. il termine abbandono non è usato nel significato di atto destinato ad esaurirsi nella sfera giuridica del suo autore (stato di abbandono) o a propagarsi debolmente oltre (lasciare in abbandono); esso va inteso piuttosto come *dare in abbandono*, cioè come atto con il quale si mette a disposizione un bene nei confronti di destinatari determinati modificando la situazione giuridica preesistente. In questa ipotesi “non vi è rinuncia da parte del legittimario ma soltanto una richiesta della sua quota di legittima in piena proprietà: l'effetto della devoluzione al legatario è conseguenza legale della richiesta”²².

Con il c.d. abbandono della disponibile, ossia con la scelta del legittimario di non eseguire la disposizione testamentaria, questa, secondo autorevole dottrina, viene

¹⁹ PALAZZO-SASSI, cit., 546.

²⁰ Sottolinea l'accezione e le applicazioni diverse del termine abbandono nelle fonti normative, LA TORRE M.E., *Abbandono e rinuncia liberatoria*, Milano, 1993, distinguendola dalla rinuncia, negozio giuridico abdicativo con effetti estintivi.

²¹ MENGONI, cit., 363.

²² Cicu, *Successione legittima e dei legittimari*, Milano, 1943, 206., v. p. 13, nota 28.

trasformata, avendo per oggetto non più l'usufrutto ma una porzione di beni in proprietà: "e in questo mutamento oggettivo, operato dalla legge con effetto retroattivo, consiste il contenuto del diritto potestativo attribuito al legittimario dall'art. 550 c.c."²³. E perciò "il legatario consegue la disponibile abbandonata non solo senza bisogno di accettazione, ma anche senza possibilità di rinuncia, se aveva già accettato il legato"²⁴. Al meccanismo dell'abbandono ex art. 550 c.c. è estraneo il concetto di rinuncia²⁵ poiché l'atto unilaterale con cui il legittimario opta per la legittima in piena proprietà è una dichiarazione di rifiuto dell'esecuzione della disposizione.

A tale dichiarazione non si ricollega alcun effetto traslativo, né può immaginarsi un'applicazione del disposto di cui all'art. 1350 c.c.; può però manifestarsi qualche perplessità in merito all'eventualità che la scelta –quale atto recettizio–, soprattutto quando riguarda diritti su beni immobili, possa avvenire oralmente o tacitamente²⁶.

In altre parole, l'esigenza della forma scritta si fonderebbe sulla natura recettizia della scelta, incompatibile con un comportamento concludente²⁷, anche se, nella citata giurisprudenza, viene ribadito l'assunto secondo cui: *"non sono necessarie le solennità richieste dall'art. 519 cod. civ., potendo la scelta stessa provarsi con testimoni o per presunzioni, anche se trattasi di usufrutto o nuda proprietà riflettenti beni immobili, e potendo essa effettuarsi sia espressamente che tacitamente"*.

Infine, non può tacersi dei problemi legati alla trascrizione. Le considerazioni sin qui svolte esplicano la propria valenza nel contesto dei rapporti tra i soggetti coinvolti della dinamica successoria; occorre però altresì considerare la posizione dei terzi e l'esigenza di conoscibilità posta a fondamento del nostro sistema di pubblicità.

²³ Così MENGONI, op. cit., 358.

²⁴ MENGONI, op. loco cit..

²⁵ L'Osservazione è di LA TORRE M.E., op. cit., 13.

²⁶ Cfr., a commento della sentenza che qui si annota, FAROLFI, *Limiti all'attuazione della cautela sociniana mediante domanda giudiziale*, in *Fam. dir.*, 5/2013, 489 ss.; spec. 493.

²⁷ VILLA, cit., 62,

E' appena il caso di sottolineare che l'“abbandono”, per le ragioni esposte, non può essere trascritto, neanche se relativo a beni immobili, mentre andrà senz'altro trascritta la divisione tra l'erede legittimario e il legatario²⁸.

²⁸MENGONI, *op. cit.*, 363.